A r r ê t c i v i l

Audience publique du vingt-sept juin deux mille douze

Numéro 37806 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice TAPELLA Yves de Luxembourg en date du 29/07/2011,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

B.) a, par assignation du 5 mai 2009, saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour entendre révoquer l'adoption plénière de A.) prononcée par jugement du 19 mars 1992.
Le 3 janvier 2010 B.) a déclaré vouloir se désister de son action.

Par jugement du 14 juillet 2011, le tribunal a dit non fondée la demande en désistement au motif que le désistement n'a pas été accepté par A.); déclaré irrecevable la demande en révocation de l'adoption plénière de A.); dit non fondées les demandes de A.) en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base des articles 6-1, 1382 et 1383 du code civil et en obtention d'une indemnité de procédure en application de l'article 240 du NCPC.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 29 juillet 2011 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, condamner l'intimé principalement au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €, et, subsidiairement, au paiement de dommages et intérêts sur base de l'article 6-1, sinon des articles 1382 et 1383 du code civil.
L'appelante demande encore la condamnation de l'intimé à une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

B.) a relevé appel incident par voie de conclusions notifiées le 21 novembre 2011 pour voir dire que l'instance était éteinte suite au désistement d'action du 28 décembre 2010 et qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande en révocation de l'adoption plénière.
Il soutient en outre que les demandes indemnitaires et en obtention d'une indemnité de procédure de l'appelante sont irrecevables comme ayant été introduites à une date à laquelle l'instance était déjà éteinte par le désistement.
En ordre subsidiaire, l'intimé conteste le bien-fondé de ces demandes.

Suite au retrait de l'ordonnance de clôture et à la rupture du délibéré, les parties ont encore conclu sur la validité du désistement d'action dont se prévaut la partie intimée.

Les appels principal et incident sont recevables comme ayant été relevés dans le délai et suivant les formes de la loi.

Il se dégage de la procédure que suite aux conclusions notifiées le 23 février 2010 par la partie A.), B.) a déclaré, par acte notifié le 28 décembre 2010, intitulé « Désistement d'action » :
« se désister purement et simplement de son assignation en révocation de l'adoption du 5 mai 2009 dirigée contre la dame A.), et prendre à sa charge les frais ».

L'intimé qualifie cet acte de désistement d'action et argumente qu'à la date du désistement, l'appelante n'avait encore demandé ni indemnité de procédure ni dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire; que ces demandes indemnitaires ne furent formées que par conclusions notifiées le 4 mai 2011, c'est-à-dire postérieurement au désistement; que celui-ci avait pour effet d'éteindre l'action sans que l'acceptation de la partie adverse fût requise

et que les demandes postérieures en paiement d'une indemnités étaient par conséquent irrecevables.

La Cour relève que l'article 368-3 du code civil impose formellement le principe de l'irrévocabilité de l'adoption plénière, de sorte qu'en se désistant de l'action en révocation de l'adoption plénière, l'intimé prétend renoncer à une action que la loi prohibe.

Le désistement d'action porte sur le droit lui-même, il anéantit toute possibilité de faire valoir ce dernier en justice. La partie qui s'est désistée de son action ne peut plus engager une nouvelle instance fondée sur le droit qu'elle a abandonné. L'acceptation du défendeur n'est pas requise pour le désistement d'action.

Comme l'intimé n'a pas le droit de révoquer l'adoption plénière de l'appelante, son désistement, pris comme renonciation au droit de demander la révocation de l'adoption plénière, n'a pas d'objet. Il est à remarquer que même à supposer que la loi permette la révocation de l'adoption plénière, un désistement d'action serait nul, comme portant sur une action relative à l'état des personnes qui relève de l'ordre public.

Le désistement que l'intimé qualifie de désistement d'action ne peut donc valoir que comme désistement d'instance. Cette qualification est en outre conforme au libellé de l'acte de désistement qui précise qu'il concerne l'assignation en révocation de l'adoption.

En cas de désistement d'instance par l'une des parties, l'acceptation de l'autre partie n'est pas nécessaire tant que celle-ci n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir à la date du désistement. En effet, l'instance est liée et l'acceptation du défendeur devient nécessaire dès l'instant où le défendeur a conclu au fond ou a soulevé une fin de non-recevoir.
En l'espèce, A.) avait soulevé l'irrecevabilité de l'action en révocation de l'adoption plénière tirée de l'article 368-3 du code civil par conclusions notifiées le 23 février 2010, donc avant le désistement de B.) du 28 décembre 2010.

Le tribunal est partant à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il n'a pas décrété le désistement offert par la partie demanderesse B.).

La Cour d'appel relève encore superfétatoirement que même à supposer que le désistement dût être décrété sans que l'acceptation de la défenderesse en première instance fût requise, celle-ci pourrait valablement demander, après le désistement non accepté, une indemnité de procédure et des dommages et intérêts pour sanctionner un abus du droit d'agir en justice.

En application de l'article 244 du NCPC et au vu du principe incontestable de l'irrévocabilité de l'adoption plénière énoncé par l'article 368-3 du code civil, il serait inéquitable de laisser à la charge de la partie appelante les frais irrépétibles qu'elle a dû engager pour résister à l'action en justice en première instance et pour interjeter appel contre le jugement qui a déclaré ses demandes indemnitaires non fondées.

Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est

attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives. Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant total de 1.000 € pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état

déclare les appels principal et incident recevables;

dit l'appel incident non fondé;

déclare l'appel principal fondé;

réformant:

condamne B.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.000 €;

condamne B.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Luc Majerus, avocat, qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.